



PREVIDÊNCIA SOCIAL
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

PROCESSOS nº 44000.003474/2007-63 e 44000.003475/2007-16

Auto de Infração nº 115/07-07 e 116/07-61

Decisão-Notificação nº 72/09-50

EFPC Interessada: FUNDIÁGUA – Fundação de Previdência da Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal

Relatoria: Conselheiro Thiago Barros de Siqueira

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargante:

- *João Fernando Alves dos Cravos*

Embargado:

- *Acórdão de fls. 502/511 (AI 115/07-07) e 497/506 (AI 116/07-61).*

I – RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Embargante em face do voto proferido na sessão de 23 de março de 2.011 desta Colenda Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC, que, na sessão de 19 de outubro de 2.011, por unanimidade, conheceu dos Recursos, afastando as preliminares suscitadas, e, no mérito, por maioria, negou-lhes provimento.

Em apertada síntese a Embargante alega a suposta ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no voto proferido, nos seguintes termos:

“(…) O ponto central apontado nos dois autos é se a FUNDIAGUA realizou estudos técnicos que demonstrassem os riscos das operações ou se havia deficiência nos seus controles. Tais estudos existem e – por uma questão de Justiça e Legalidade – não podem deixar de ser considerados no julgamento dessa superior instância recursal, constituindo-se uma omissão a ser sanada.

(…)

III.1. Omissão quanto à Política de Investimentos

(…)

III.2. Omissão quanto ao fundamento para a negativa da produção de prova pericial financeira, caracterizando cerceamento de defesa

(…)

III.3. Omissão quanto à aplicação do modelo Black & Scholes

(…)

III.4. Omissão quanto às operações no mercado futuro de IBOVESPA

(…)

IV. AS OBSCURIDADES E CONTRADIÇÕES NA R. DECISÃO DA CRPC

IV.1. Alegação de que não se pode afirmar se os documentos juntados ao recurso foram produzidos antes, durante ou após a condução das operações

(…)

IV.2. Contradição entre a decisão embargada e as provas dos autos”

(destaques do original) (fls. 552/575 e 546/569 – respectivamente a cada processo)



PREVIDÊNCIA SOCIAL
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

Assim, requer a Embargante que “sejam acolhidos os presentes Embargos de Declaração para afastar as omissões, obscuridades e contradições acima apontadas, (...) para julgar improcedentes os Autos de Infração nº 115/07-07 e 116/07-61, dando-se o provimento do Recurso na forma do contido no art. 40 §2º do Decreto 7.123/2010.” (fls. 575 e 569).

Após a devida autuação deste expediente, os autos me foram encaminhados através do Ofício n. 961/CRPC/SPPC/MPS, de 16 de novembro de 2011, para relatoria e julgamento.

É o sucinto relatório.



PREVIDÊNCIA SOCIAL
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OBSCURIDADE, AMBIGUIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NO ACÓRDÃO LAVRADO. EXCEPCIONALIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES QUE NÃO SE APLICA AO PRESENTE CASO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos tempestivamente, razão pela qual devem ser conhecidos (art. 40 do Decreto n. 7.123, de 2010).

Preliminarmente reitera o Embargante que juntou aos autos “*todos os documentos que comprovam prévios estudos*” (fls. 553 e 547).

Data máxima vênua, não há que se falar em omissão no julgado uma vez que os documentos referidos foram devidamente analisados e não considerados por esta CRPC como comprobatórios de estudos prévios, refletindo o inconformismo, na prática, num indireto pedido de novo julgamento deste ponto já analisado, o que é vedado em sede de Embargos de Declaração.

No que tange às alegações de omissão do voto, partilho o entendimento já externado pela Conselheira Maria Batista da Silva, nos seguintes termos:

“Quanto a segunda alegação omissão do acórdão recorrido ao não apreciar aspectos essenciais levantados pelos Recorrentes, não têm razão os Embargantes.

É entendimento consolidado nos tribunais superiores do Poder Judiciário Brasileiro que não é exigido do julgador que se manifeste expressamente sobre cada um dos argumentos levantados pela defesa, bastando que ele fundamente suas razões para tanto.

Nessa linha de raciocínio, temos os seguintes julgados recentes do Supremo Tribunal Federal:

“A jurisdição foi prestada mediante decisão suficientemente fundamentada. O art. 93, inciso IX, da Constituição Federal não exige que o órgão julgante manifeste-se sobre todos os argumentos de defesa, mas que explicita as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento.”

(STF, AI 746001 AgR/RN, Relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgado em 23/03/2011 – no mesmo sentido: AI 621541 AgR/SP, julgado em 05/05/2009 e AI 701567 AgR/SP, julgado em 01/06/2010)

“A Constituição Federal não exige que o órgão julgante manifeste-se sobre todos os argumentos de defesa, mas que fundamente as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento.”

(STF, AI 694820 AgR/DF, Relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgado em 06/04/2010)

No mesmo sentido, exemplificativamente, temos o seguinte excerto do recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:



PREVIDÊNCIA SOCIAL
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

“2. É desnecessário apreciar todas as 15 (quinze) preliminares suscitadas nas contrarrazões do agravo de instrumento se a decisão verificou, desde logo, que o recurso não prosperaria.

3. No mesmo sentido, os EDcl no AgRg nos EResp 884.621/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 04/05/2011: ‘O julgador, desde que fundamente suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração’.”

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag 1132391/SP, Relatoria do Ministro Castro Meira, julgado em 03/11/2011)

Assim, diferentemente do que sustentam os Embargantes, não incide em qualquer omissão o acórdão atacado ao ter deixado de se manifestar expressamente sobre cada um dos argumentos listados pelos Recorrentes, já que todos os pontos constantes do acórdão são suficientes per si para rebater as referidas alegações da defesa e a sustentar o convencimento predominante no julgamento do caso, que levou à manutenção da autuação.”

(Processos nº. 44000.000497/2008-05; 44000.000498/2008-41; 44000.000499/2008-96 e 44000.000500/2008-82, julgados em conjunto na sessão de 06 de dezembro de 2011)

Conforme já assentado nos Tribunais Superiores pátrios, bem como nesta CRPC, não há que se falar na ocorrência de omissão quando todos os pontos constantes do acórdão são suficientes para rebater as alegações do Recorrente e sustentar o convencimento predominante na votação do caso, o qual levou ao indeferimento do Recurso.

Especificamente com relação à alegada “*omissão quanto ao fundamento para a produção de prova pericial financeira, caracterizando cerceamento de defesa*” (fls. 558 e 552), registre-se que o voto acolheu expressamente a fundamentação trazida pela Análise Técnica nº. 101/2009/SPC/GAB/AG, de 17 de dezembro de 2009, da PREVIC, para o seu indeferimento, nos seguintes termos:

“Não se justifica a oitiva do gerente de investimento, pois este foi autuado e apresentou sua defesa. Deste modo, já apresentou as manifestações que entendia pertinentes ao caso. Desnecessária a produção de prova pericial, visto que são suficientes para a elucidação dos fatos os documentos juntados. Ademais, em essência as operações com derivativos necessitam de controle e análise prévia, que por óbvio não se poderia produzir neste momento.” (fls. 505 e 500)

Assim, não há que se falar em omissão no julgado, tampouco em cerceamento de defesa, pois nenhum elemento de convicção foi apresentado, de modo a deixar clara a imprescindibilidade de prova pericial, que no presente caso mostrou-se, para os julgadores, desnecessária para o deslinde do feito, conforme acima justificado.

Nesse sentido, convém colacionar precedentes de cada um dos cinco Tribunais Regionais Federais do país, todos do ano de 2011, que demonstram a jurisprudência já consolidada com relação à produção de provas e a discricionariedade do julgador, senão vejamos:

137



PREVIDÊNCIA SOCIAL
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. 1. Não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de provas inúteis para a solução da controvérsia, à luz do art. 130 do CPC (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 762.948/MG, Rel. Ministro Castro Filho, DJ de 19/03/2007, p. 330; TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 2002.34.00.010814-6/DF, Rel. Juiz Federal Marcelo Albernaz, DJ de 09/05/2008, p.183; TRF - 1ª Região, AC 1998.35.00.017809-3/GO, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ de 05/10/2007, p.53).”

(Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Processo nº. 200238000124499. Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira. Julgado em 18/10/2011) (destacamos)

“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL – MATÉRIA DE DIREITO – CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROED GRÁFICA E EDITORA LTDA, em face da decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal que indeferiu a produção de prova pericial por entendê-la desnecessária ao deslinde da controvérsia. 2. A agravante alega que a instrução probatória é indispensável ao processo judicial para que não se configure cerceamento de defesa, nos moldes do artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal. Alega ainda que, a decisão agravada é nula em virtude da ausência de fundamentação, em contrariedade ao artigo 93, IX, da CF. Aduz que as informações cuja ausência deram azo à lavratura do autos de infração que acabou por originar a multa sob cotejo, somente deixaram de ser prestadas em virtude de limitação do software disponibilizado pela própria agravada. Assim, a produção de prova pericial técnica é extremamente importante posto que irá demonstrar a evidente limitação do software disponibilizado no site da Receita Federal, assim como a impossibilidade na realização da declaração da forma imposta pela agravada. 3. Conforme se depreende do inciso II, § único, do artigo 420 do CPC, uma das hipóteses que permite ao juiz o indeferimento de prova pericial é o fato de julgá-la desnecessária ao esclarecimento da lide, levando-se em consideração outras já previamente produzidas. Logo, não há nada que o obrigue a deferir tal prova, uma vez que julga não precisar de mais elementos para a elucidação dos fatos. 4. Não há que se falar em cerceamento de defesa, in casu, pois nenhum elemento de convicção foi apresentado, de modo a deixar clara a imprescindibilidade de prova pericial. O indeferimento de prova pericial ou a não apreciação do pedido não implicam cerceamento de defesa, salvo em situações: em que estes causem prejuízo à parte que a requereu..”

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Processo nº. 201002010128877. Relatora: Desembargadora Federal Lana Regueira. Julgado em 29/06/2011) (destacamos)

“AÇÃO ORDINÁRIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO. ZONA FRANCA DE MANAUS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.



PREVIDÊNCIA SOCIAL
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

1. O d. juízo a quo, diante das provas já produzidas nos autos, entendeu ser desnecessária a juntada de documentos pela ora apelante para a realização de perícia complementar. 2. Consoante entendimento deste E. Tribunal, cabe ao juiz analisar a pertinência e a necessidade da prova requerida, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.”

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Processo nº. 00025888620034036100. Relatora: Desembargadora Federal Cecília Marcondes. Julgado em 17/11/2011)

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ENTES POLÍTICOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DIREITO AO RECEBIMENTO DE MEDICAMENTOS - REQUISITOS. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO DEMONSTRADA.

1. Ao Juiz é que cabe aferir a necessidade ou não de determinada prova, não estando, também, adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.”

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Processo nº. 00025521520084047208. Relatora: Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria. Julgado em 29/03/2011)

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - HIPERTENSÃO PULMONAR GRAVE. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECRETAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Pretende o município embargante, a reforma do Acórdão, com a conseqüente anulação da sentença de primeiro grau, sob a alegação de cerceamento de defesa, diante da aventada necessidade de realização de audiência preliminar e prova pericial, suscitada na sua peça contestatória. 2. A realização de prova pericial é um direito da parte, que poderá ser negado se restar configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 420, parágrafo único do CPC. 3. Não há cerceamento do direito de defesa, quando a diligência processual pretendida é manifestamente inútil ao deslinde da causa, levando-se em conta que a documentação coligida aos autos. 4. “O julgamento antecipado da lide, quando a questão proposta é exclusivamente de direito, não viola o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório” (STF, 2ª Turma, Agravo de Instrumento nº 203.793/MG-Agravo Regimental, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, julg. em 3/11/1997, publ. DJU de 19/12/1997, pág. 53) 5. Cerceamento de direito de defesa que não se confirma à vista dos autos. Nulidade de sentença que não se verifica. 6. Embargos de declaração não providos.”

(Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Processo nº. 20098000003581301. Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias. Julgado em 26/04/2011)

Por sua vez, com relação ao novo argumento trazido pelo Embargante de suposta “omissão quanto às operações no mercado futuro de IBOVESPA” (não suscitado oportunamente pela petição de Recurso Voluntário), há que se falar que o voto se refere expressa e tacitamente às operações constantes e descritas em cada um dos Autos de Infração.



PREVIDÊNCIA SOCIAL
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

Ainda que o referido Auto de Infração nº 116/07-61 não indique expressamente as operações realizadas (novο argumento de defesa cuja confirmação dependeria de reanálise do caso concreto, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração), convém registrar que tal autuação foi julgada em conjunto com a de nº 115/07-07, tendo sido aplicada a pena mínima prevista para a infração (somente uma pena, apesar de existirem dois autos, já que as autuações foram julgadas em conjunto), sendo, desta forma, irrelevante para o presente caso, não trazendo nenhum prejuízo aos autuados, eventual omissão de um dos autos de infração, já que não foi apontado nenhum vício com relação ao outro AI que descreve infrações de idêntica natureza.

Em outras palavras, não seria possível a aplicação de penalidade inferior à aplicada no presente caso.

No que tange às alegações de obscuridade e contradição na decisão, verifico que tais argumentos não têm cunho processual relacionado expressamente ao voto prolatado, caracterizando-se como insurgência ao resultado do julgamento e da convicção do seus julgadores como um todo, para o que seria necessário a reanálise e o novo julgamento do caso, o que não é possível no momento processual de Embargos de Declaração.

Por último, sustenta o Embargante a existência de “*contradição entre a decisão embargada e as provas dos autos*” (fls. 568 e 562).

Todavia, a alegada CONTRADIÇÃO deve ocorrer na decisão, de proposições entre si contraditórias na motivação apresentada, ou do choque entre o fundamento utilizado e a conclusão desenvolvida.

Explica Luiz Orione Neto¹ que:

“Verifica-se a contradição quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Assim, se houve determinada linha de afirmação ou posicionamento na decisão mas esta operou-se de forma diversa daquela que seria indicada pela lógica, ou como corolário inexorável do pensamento alinhado, temos a caracterização desse vício no decisório”.

Assim, novamente, data máxima vênia, uma vez que todos os elementos de prova foram devidamente analisados por esta CRPC, o que busca o Embargante ao sustentar contradição que extrapolaria o âmbito da decisão prolatada (ou seja, contradição entre a decisão e as provas dos autos) é a reanálise e conseqüente novo julgamento da demanda, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Enfim, nas clássicas palavras do insubstituível *Pontes de Miranda*, nos Embargos de Declaração “*não se pede que se redecida, pede-se que se reexprima*”.²

Portanto, diante de todo o exposto, afastamos a ocorrência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por meio dos presentes Embargos de Declaração, devendo a decisão proferida ser mantida por seus próprios fundamentos jurídicos.

¹ NETO, Luiz Orione. *Recursos cíveis*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 430.

² NETO, Luiz Orione. *Recursos cíveis*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 446.



PREVIDÊNCIA SOCIAL
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

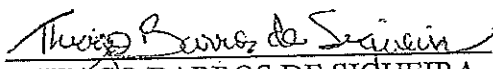
Ainda que não se concorde com o teor da decisão proferida e acolhida na sessão de 19 de outubro de 2011, não deve o Embargos de Declaração ser utilizado para a sua reversão, especialmente tendo em vista que a sua análise deve ser restrita processualmente ao teor do acórdão proferido para se verificar se nele residem eventuais obscuridades, contrariedades, omissões ou ambigüidades a serem sanadas, independentemente do seu mérito, ocorrência esta que foi afastada no caso desses autos.

III – DECISÃO

Ante todo o exposto, diante da natureza jurídico-processual especialíssima dos Embargos de Declaração, bem como em razão de não ter sido constatada a alegada omissão, contradição ou obscuridade na decisão proferida nesta Corte em 19 de outubro de 2011, uma vez conhecidos os presentes Embargos de Declaração, no mérito voto pela sua rejeição, devendo ser mantida integralmente a decisão desta CRPC, lavrada às fls. 502/511 (AI 115/07-07) e 497/506 (AI 116/07-61), por seus próprios fundamentos jurídicos.

É como voto.

Brasília, 20 de Março de 2012


THIAGO BARROS DE SIQUEIRA
Conselheiro Suplente
Representante do Serviço Público Federal